RECURSO ESPECIAL Nº 126.939 - RJ (1997/0024257-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE	:	RIO CORTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO	:	ANDRÉ GUELMAN
RECORRIDO	:	ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	:	MARCELO MELLO MARTINS E OUTROS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. ISS. CORTE DE PAPEL. ART. 8º, § 2º, E LISTA ANEXA, ITEM 72, DO DECRETO-LEI N. 406/68. INCIDÊNCIA ÚNICA DO ISS.

1. A atividade empresarial em questão – corte de papel por encomenda de terceiro – constitui fato imponível de ISS, a teor do disposto no Decreto-Lei n. 406/68, e não de ICMS. Precedente.

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente a Dra. Marília Monzillo pelo recorrido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília, 2 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 126.939 - RJ (1997/0024257-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Interpõe RIO CORTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS LTDA. recurso especial fundado na alínea "a" da norma autorizadora, contra acórdão proferido pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. A ementa do julgado teve os seguinte teor:

> "*ICM. Corte de papel.*
> *1. Não sendo tributada pelo ISS, a operação de corte de papel por encomenda de terceiro está sujeita ao ICM.*
> *2. Apelo provido para denegar a ordem*" (fl. 124).

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Nas razões recursais, sustenta a recorrente que, a teor do disposto no art. 8º, § 2º, do Decreto-Lei n. 406/68, é premissa para a incidência do ICM a ocorrência de fornecimento de mercadoria pelo estabelecimento que presta serviço. Pondera, entretanto, que, na espécie, não houve o fornecimento de mercadoria pelo seu estabelecimento – prestador do serviço de corte de papel –, razão pela qual não haveria incidência da referida exação. Por essa razão, assevera que a cobrança da tributo constituiu ofensa ao dispositivo legal retromencionado.

Aduz também que o art. 108, § 1º, do CTN foi transgredido na medida em que se entendeu pela incidência do ICM com fundamento no art. 2º, V, do Convênio n. 66/88 e no art. 2º da Lei do Estado do Rio de Janeiro n. 1.423/89, ou seja, fora das hipóteses legais de regência (art. 8º, § 2º, do Decreto-Lei n. 406/68). Isso porque foi aplicado legislação diversa para validar a exigência de imposto não previsto em lei.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 157/169.

O recurso foi admitido às fls. 182/185.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 126.939 - RJ (1997/0024257-9)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. ISS. CORTE DE PAPEL. ART. 8º, § 2º, E LISTA ANEXA, ITEM 72, DO DECRETO-LEI N. 406/68. INCIDÊNCIA ÚNICA DO ISS.

1. A atividade empresarial em questão – corte de papel por encomenda de terceiro – constitui fato imponível de ISS, a teor do disposto no Decreto-Lei n. 406/68, e não de ICMS. Precedente.

2. Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Assiste razão à recorrente.

Entendo que, na espécie, restou contrariado o disposto no art. 8º, § 2º, do Decreto-Lei n. 406/68, pois é requisito para a incidência do ICM que ocorra o fornecimento de mercadoria pelo estabelecimento que presta serviço, circunstância que não ocorre no caso em comento. Por outro lado, diversamente do decidido, entendo que a atividade empresarial em questão – corte de papel por encomenda de terceiro – constitui fato imponível de ISS, a teor do disposto no Decreto-Lei n. 406/68, e não de ICMS. Compartilho, a propósito, do judicioso entendimento consignado no acórdão proferido no julgamento do REsp n. 123.558, (relator Ministro Milton Luiz Pereira), cuja ementa tem o seguinte teor:

> *"Tributário. ICMS. ISS. Corte de Papel. C.F., art. 155, I, b, IX, b. Lei Complementar 56/87. CTN, art. 46. Decreto-Lei 406/68 (Lista anexa - item 72). Decreto-Lei 834/68. Incidência Única do ISS.*
>
> *1. Serviços de corte do papel, prestados por encomenda de terceiro, competindo à empresa unicamente executar o labor contratado no exclusivo interesse do encomendante, sem a típica atividade da comercialização, não se confunde com a circulação de mercadorias, que tem fato imponível autônomo (ICMS). A atividade econômica subjacente prende-se ao interesse do terceiro (encomendante), servindo para a configuração tributária da sua responsabilidade e não do prestador de serviço específico (corte de papel), com a incidência do ISS. À palma, pois, no caso, a incidência do ISS e não do ICMS.*
>
> *2. Recurso sem provimento*" (Primeira Turma, REsp n. 123.558/RJ, relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 29.11.1999).

Diante dessas considerações, **conheço do recurso e dou-lhe provimento**.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 1997/0024257-9 **RESP 126939 / RJ**

Números Origem: 602695 641294

PAUTA: 02/12/2004 JULGADO: 02/12/2004

Relator
Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro FRANCIULLI NETTO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	RIO CORTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO	:	ANDRÉ GUELMAN
RECORRIDO	:	ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	:	MARCELO MELLO MARTINS E OUTROS

ASSUNTO: Tributário - ICMS - Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - Incidência

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente a Dra. Marília Monzillo, pelo recorrido.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 02 de dezembro de 2004

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária